

MARIA. IOSEPH.

POR DON

DIEGO DE MOLINA

Y BRAVO, COMISSARIO DEL SANCTO Oficio de las Inquisiciones de Toledo, y Cordoua, y Beneficiado propio de las Iglesias de la villa de Fuentebejuna.

EN EL PLEYTO

CON IVAN NIETO VENTERO DE LA Venta de la Zarçuela, como marido de Ana de la Torre, y Tutor de Ana Diaz, hija de la dicha Ana de la Torre, y de Francisco Diaz su primer marido, todos vezinos de la villa de Malagon.

Illustrmo. y Reuermo. Señor.

DOS puntos fundare en este discurso, el primero, que Iuan Nieto no pudò intentar esta demanda contra Don Diego de Molina y Brauo, ni en razon del pacto de retrouendendo, ni en razon de daños, por ser singular sucessor, y posseedor de la casa meson, sobre que se litiga.

El segundo, que el contrato de venta con el pacto de retrouendendo de la dicha casa meson, fue verdadero, sin que interuiniesse lesion alguna, simulacion, prestamo, ni empeño, ni sospecha de vsura, refiriendo algunas razones de donde consta con euidencia, que la primer demanda, que Iuan Nieto pusò en este pleyto, la formò y fundò de vn testimonio euidentemente falso, que con estupenda malicia, se atreuio a leuantar al Licenciado Francisco Sanchez de Molina Cura proprio, que fue de la villa de Fernan Caballero, hombre muy noble, y de singular virtud, y grandes partes, siendo ya difunto, y lo que en su corroboracion ha alegado, articulado, y intentado probar, que de los autos del proceso consta ser falso.

PRIMVS ARTICVLVS.

IN hoc primo articulo paucis vtar, nec longa discusione indiget, tunc quia res est in se clara, tũc quia causa corã peritissimo agitur. Litiga Iuan Nieto sin acciõ, es D. Diego singular sucessor, pues ni es comprador de la casa, ni su heredero: del pacto de retrouẽdẽdo resulta accion personal contra eũ, qui retrouẽdere promisit, *ex l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. l. qui fundum, l. fundi partem, ff de contrab. empt. l. sterilis, §. si tibi, ff. de act. empt.* Luego solo podra pedir a la persona obligada, o a su heredero, quia actio personalis personam, & non rem sequitur. En cuya comprobacion ponderan los Doctores muchas leyes del Derecho comun, y del Reyno, que lo prueban indiuidualmente.

Ponderan la *l. fin ff. de contrab. empt.* vbi Titius promisit de fundo suo cẽtũ millia mo diorum annua præstare pro prædijs Gaij Seij, postea fundum vendidit *quo iure quaque condĩ tione ius erat*, nihilominus respondit Scebola, emptorem non teneri Gaio Seio ad annuã præstationem, da la razon la *gloss. quia personalis obligatio non sequitur fundum*. Y alli todos los Doctores Morla *in emp. iur. 1. part. tit. 6 ff. de seruit. num. 79. ibi*, ex qua resolutione ma nifestè constat ratio, & interpretatio ad *text. in l. fin. ff. de contrab. empt. scilicet in specie: ibi. Proposita non transeat actio in singularem successorem*. Gamma. *deciss. 13. num. 1.* ibi, & vbique textum illum adnotarunt ad hoc, vt actio personalis non sequatur fundi successorẽ. Albar. Balasc. *de iure emphyt. 1. p. q. 32 num. 18.* donde despues de larga disputa, si por la de monstracion del fundo, y condicion de la venta, *quo iure*, quaque conditione eius erat, se pu do causar hypotecaria, concluye assi; *Quocumque tamen præmisso intellectu colliges ex illo textu vulgarem conclusionem, ad quam quotidie citatur, quod obligatio personalis non sequi tur fundi singularem successorem*. Lara *de anniuersar. lib. 1. cap. 2. num. 3.* Caball. *Meloq 191 part. 1.* Felician. *de censib. lib. 2. cap. 5. num. 7. vers. nec huic Analysi*. y todos refieren otros muchos Doctores.

Ponderan a este proposito mesmo las leyes, *l. siue autem §. si duab. ff. de publ. in rem act. & l. quoties cum materia. C. de rei vend.* vbi quis vendidit rem vni, & postea & eam vendidit alteri, & tradidit, iste prefertur, & primus emptor non potest agere sua actione (*quia perso nalis*) aduersus secundum emptorem.

Y el *text. in l. pro parte, ff. de seruit.* Vbi si Dominus promisit seruitutem in fundo, & po stea eam alteri alienauit, illa obligatio, & actio ad seruitutem constituendam, non transit ad singularem successorem.

Y la *l. emptorem cum mat. C. locati*, vbi si quis locauit rem vni, & postea vendidit, non te netur ille emptor particularis successor stare contractui locationis, nec actiue compelle re locatorem.

Y el texto que mas indiuidualmẽte prueua nuestro intento es la *l. 1. §. si bares ff. ad Trib.* en aquellas singulares palabras: *nec enim æris alieni personalis actio fundum sequitur, sed eum cui hereditas ex Trebeliano Senatu Consulto restituta est*, donde por competir al acreedor accion personal, ha de pedir al heredero, y no al legatario.

Con estos y otros fundamentos la comũn de los Doctores tiene y afirmã, que en caso de pacto de retrovendendo se ha de intentar y seguir el pleyto con el comprador, o su herede ro, y no con el posseedor del, siendo singular sucessor, Alex. es capitan desta opinion a quien todos siguen *Consi. 10 lib. 1*, Curt. Senior *Consi. 12.* Aym Crauet. *Consi. 12, num. 7.* Cag nol. *in d. l. 2. C. de pactis inter empt. & vend. num. 3.* Petris, *cent. 1. Consi. 52 n. 23.* don de dize *C. secundo principaliter me pro absolutione rei conuenti impullit quod ius est certum, & cõmunis Doctorum est opinio*, ex huiusmodi promissionibus de retrodandis, vel retrovẽ dendis contra promittentes competere actionem personalem non vero realẽ, contra alios possesores, cita muchos que no refiero, porque fuera trasladar, y concluye, *& hæc est vera sẽ tentia* lo mesmo dixo en el *Consi. 44. eadẽ cent. num. 3.* Tiraquel. *de contractu conuent. Glossa 7. num. 11.* donde tambien refiere otros muchos Beroi. *consi. 163. num. 13. vol. 1.* & melius *Consi. 164 sequenti num. 9.* Caualcan. cum Ant. Franc. Iasson. Fauian. de Monte. Beroyo, Go çadino, Ferdin. Loaces, Bruno, Cassaneo, Celso, Curcio Sen. Decio, Alex. Neuicano, An drea a Vegea, Craueta, Ancarrano, Viuio, y otros, *deciss. 16. num 2.* Antonio Gomez *tom. 2 variarum cap. 2. num 29.* optime Morla *in emporio iuris tit. 9. de contrahenda empt. num. 4* a lo qual no puede obstar que algun Doctor por docto que sea tenga la opinion contraria, por ir contra la comun, y no tener juridico fundamento.

De forma Illust. señor, q̃ quando la oblacion verbal y intempestiua q̃ hizo su procurador de Iuan Nieto huuiera sido Real y hecha en tiempo por persona legitima y con todas las circunstancias que se requieren de derecho, no podia obstar a don Diego, ni obrar contra el por lo referido.

Pues quanto menos procedera en los terminos deste pleyto, donde no pidiò Iuan Nieto la retrouencion de la casa ofreciendo el precio, sino que puso vna demanda de simulacion de contrato, diziendo precedio tratado de prestamo, y se supuso venta por empeño en frau de de vsuras, que todo mira al hecho del comprador, a quien se deuio dirigir la demanda, o a su heredero, en quien pasan las acciones actiuas y passiuas por los derechos vulgares. Y haze bien a nuestro intento la disposicion de la *l. 42. tit. 5 part. 5.* por toda ella, y en parti cular en aquellas palabras. *Y si pena no fuesse y puesta entonces el comprador es tenudo de tor nar la cosa en todas guisas si es en su poder: y si en su poder no es deue pechar al vendedor todos los daños, y los menoscabos, que le vinieren, porque no torno aquella cosa, que assi auia vẽdido.*

De lo dicho parece preciso, que Don Diego de Molina ha de ser dado por libre, y Iuan

Nieto

Nieto condenado en costas, reseruandole su derecho contra quien le tuuiere; porque sine actione nemo experiri potest, *l. si pupil. §. videamus. ff. de negot. gestis.* Real no le compete, ni personal contra Don Diego, & proponens actionem ineptam sucumbere debet, vt *in l. circa fin princ ff si mensor malũ mod. dix. cap. examinata de iudic.* y en terminos indiuiduales Berot. *consi. 212. vol. 3.*

Quien escriue este informe es el vnico heredero del dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina, Cura proprio que fue de la villa de Fernan Caballero: *Amicus Plato, sed magis amica veritas.*

SECVNDVS ARTICVLVS.

AVNQVE parece, que para con Don Diego de Molina y Brauo bastaua lo dicho, sin disputar el punto principal, para que V. S. Illustr. se entere, que Iuan Nieto no ha tenido genero de razon, ni fundamento en su pretensiõ, y que su primer demanda la formò, y fundò de vn testimonio euidentemente falso, que con gran malicia, se atreuiò a leuantar al dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina y Brauo ya difunto pareciendole, que no auia de hallar defensa, y que para corroborarle, y defenderle, ha alegado, articulado, y intentado probar muchas cosas euidentemente falsas, como de los autos del processo consta, porque debe ser castigado: satisfare distintamente a todo lo contenido en la dicha demanda, y demas escritos que por el, y en su nombre se han presentado, y certifico a V. S. Illustr. que he estudiado mas como abreuiar este articulo, que lo que tengo de dezir en el, y entiendo no me ha de ser posible, porque Iuan Nieto sin temor de Dios, ni de la justicia, para poner la dicha demanda juntò todas las cosas, que supo eran necessarias para conseguir su intento, y sus Letrados teniendola por verdadera han alegado quantas razones aduierten los Doctores, que pueden hazer sospechoso de simulacion, y vsura el contrato de venta, en que ay pacto de retrouendendo, como si en este huuieran interuenido, y ha parecido conueniente el responder a todo.

Como la vsura no se halla sin el mutuo, quia ad essentiam vsurę mutuum requiritur, vt tradit Lupus, *de vsuris comment. 1. num. 14.* Inocent. *in cap. in Ciuitate, de vsuris, num. 1. vers. ex forma*, Vgolin. *de vsuris, cap. 6. num. 1.* Nauarr. *in comment. de vsuris notab. 5. num. 6.* fingen, y dizen lo primero, que a este trato precediò tratado de prestamo, y se conuino, y assentò, y se simulò venta por empeño, con calidad de vsuras: de forma que este contrato no dizẽ que fue vsurario en quanto a su forma, sino essencialmente, & re ipsa, quia data fuit simulatio de vno contractu ad alium, y en comprobacion desto alegan se vẽdiò la casa por menos de lo que valia, y auer viuido despues de su venta siempre, los que la vendieron, en ella, y auerse otorgado el pacto en diferente escriptura, que en sustancia intentan formalmente el remedio del *cap ad nostram de empt. & vendit.* y del *cap. illo vos de pignoribus*, y todo el titulo *plus valere quod agitur.*

La carga de probar incumbe a Iuan Nieto, por ser actor, y ser este el fundamento de su intencion, y porque en el fuero contencioso todo contrato se presũme licito, y tiene por si aquellas tres presunciones, que es solemne, que todo lo q̃ se halla escrito en el, es visto auerse escrito de voluntad de las partes, y que es verdadero, y no falso, ni simulado, & qui opponit de simulatione, debet probare, & causam simulationis ostendere. *l. pracibus, C. de probationibus, l. si maritus, C. qui & a quibus, l quoties §. qui dolo. ff. de probationib. l. merito. ff. pro socio.* Farinac. *de simulat. quæst. 162. part. 2. num. 64.* Don Iuan del Castillo *lib. 2. contr. c. 25 num. 2. & cap. 16. num. 8.* Albar. Balasc. *consult. 164. num. 25.*

Lo qual procede mucho mexor, quando se pretende, como en nuestro caso, que el contrato fue simulado, en fraude de vsuris, como con Menochio, Mascardo, Tusco, Mantua, Rolando, Hondedeo, y otros, lo tiene Farinac. *quæst. 162. num. 95.*

Y porque el pacto de retrouendendo es licito, y permitido por todos derechos Diuino, Canonico, Ciuil, y Real, & in foro conscientiæ Tiraq. *de contrac. conuent. in præfact. num. 3.* Ioan Bapt. Lup. *tract. de vsur. super l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. n. 25.* D. Ioã del Castillo, *lib. 2. controu. cap. 25. num. 5.* Morla *in emporio iuris. 1 part. quæst. 1. tit. 9. ff. de empt. & vendit.* Syluest. *in Summ. verb. vsura, num. 15.* Nauarr. *in Man. cap. 247. num. 24.* Petrus Nauarra, *de restitut. lib. 3. cap 2 dub. 10.* Man. Rodriguez, *in Summ. verb. Vẽtas cap. 85* Villalob. *in Summ. 2. par. tract. 21. dificult. 18. num. 2.* & promultis quos refert, & sequitur Morla *in empor. iuris. 1. par. quæst. 10. tit. 9. ff. de emptione, & vendit.*

La probança de simulacion ha de ser plenaria, y concluyente, no obstante que algunos se contentan con que sea presumptiua, y conjetural, y consequentemente arbitraria.

Que la probança aya de ser plenaria y concluyente se prueba, *ex text. expresso in l. sed & si*

si maritus. § *si cōstaret in illis verbis dilucidis, hoc prouationibus, ff. qui & à quibus*, Bald. *cōs.* 426. *num.* 1. *ad medium, vers. nunc enim, lib.* 1. vbi, *quod simulatio est expressè probanda*, & *cons.* 21. *num.* 2. *vers. in contrarium, lib.* 4. vbi, *quod simulatio est dilucide probanda*, Cardin. Tuscus *pract. concl.* 259. *num.* 15. *verb simulatio*, vbi, quod allegans simulationē debet eam probare perfectè, Caputaq. *decis.* 421. *part.* 2. Porti. Immol. *cons.* 66. *num.* 7. vbi, *quod simulatio dilucide probanda est*: Roland. *cons.* 42. *num.* 28 *lib.* 4. vbi. *quod simulatio. contractus debet concludenter probari*; & *num.* 29. testatur hoc esse certissimum, & *num.* 31. *in fine* dicit, *Simulationem debere probari plenarie, & concludenter, & non per præsumptiones, & coniecturas, aut verisimilia*, Aymon Crauet. *cons.* 145. *num.* 2. vbi, *quod simulatio debet perfectis, & dilucidis probationibus probari, non autem præsumptionibus; & coniecturis*, Grammat. *decis.* 76. *num.* 24. *quod quando agitur de probando simulationem tunc requiritur liquidissima probatio*, Paul. de Castro *cons.* 261. *vers. Nec obstat, quod produeantur plures testes, col.* 2. *in princip.* vbi, *quod simulatio, & causa simulationis debet plenè & perfectè probari nec sufficiunt præsumptiones, cōiecturæ, & verisimilitudines, loquitur quando opponetur simulatio contra instrumentum*, & Cephal. *cons.* 325. *num.* 19. *Quod testes probantes simulationem præsertim aduersus instrumentum debent esse idonei, & excellentes.* La razon general es, que en los delitos la probança ha de ser clara, como la luz del medio dia.

Y algunos Doctores, que tienen, que la simulacion se prueba con presunciones, y conjeturas, se fundan en dezir, que aunque es verdad, que en los contratos de compra, y venta, commodato, locacion, y conducion, y otros, no ay vsura, algunas vezes vienē a ser sospechosos, non quatenus tales contractus sunt, sed quatenus ex legis præsumptione latet sub eorū forma, & figura paliatum quoddam mutuū, y esta sospecha y presuncion nace, de que por las circumstancias del contrato la ley presume, que en su origen las partes tuuieron intencion y animo, de que fuesse prestamo, y fingieron que era venta, atendiendo principalmente al interes del prestamo, mas que no a comprar, ni a vender. Y que assi se mouió por conjeturas, y presunciones Innocencio III. en los capitulos ad nostram de empt. & vendit. & illo vos de pignorib. para declarar por simulados y vsurarios aquellos contratos.

Entre muchas distinciones, que traen los Doctores, para concordar estas opiniones, que no refiero por no ser mas largo, vna dellas es que la simulacion no se prueba con conjeturas de hombres, ni basta que el testigo diga, que el contrato fue simulado, o que a el le parecio que lo fue, aunque de la razon, porque lo conjectura, y presume assi sino son de derecho, y aprobadas por el Bald. *cons.* 21. *num.* 2. y Aymon Craueta. *cons.* 145. *num.* 2. donde distingue entre las conjeturas iuris, & hominis, Zephal. *cons.* 325. vbi bene declarat Rolan *cons.* 47. *num.* 39. *in fine. lib* 4. Bertaçol, inter consilia Farinacij. *cons.* 40. *num.* 67 & *num.* 69. vbi de veriori, & magis cōmuni Doctorū opinione Tusc. *practic. verb simulatio. concl.* 256. *num.* 15

En resolucion han de ser las que se refieren en los dichos Decretales ad nostrā, & illo vos que son la primera, quod procedat tractatus de mutuo, ita quod appareat animus recipiendi mutuo, & non vendendi. La segunda, quod ex ea causa re vera contractus fuerit simulatus; & quod in veritate contractus vsurarius agebatur. La tercera, quod modicitas pretij vix illum dimidium iusti pretij æstimationem tāgebat. La quarta, quod pactum de retrouendendo erat conceptum, vt ante septenium venditor non possit redimere, sed à septennio vsque ad nouenum, ex quo pacto maxima suspitio oriebatur, quod emptor ipse in quocumque euentu volebat esse certus de lucro suæ pecuniæ, ex perceptione fructuum per dictum septenium. La quinta, quod pactum ipsum reuendendi erat collatum in voluntatem emptoris. La sexta clausula de computandis fructibus in sortem, & pretium. La septima, quod reuenditio postmodum fiat maiori pretio, quam fuisset ipsa venditio. La octaua, y final, quod emptor sit solitus fœnerari.

Don Iuan del Castillo, *d. cap.* 25. *num.* 72. con otros dizen, y afirman, que para que se pueda juzgar por conjeturas han de concurrir todas las referidas juntamente. ibi: *Quarto constituo negare non posse Rom. Pontifex in d. cap. ad nostram, & in d. cap. illo vos, contractus, de quibus ibi habuerit vsurarios ob coniecturas, & præsumptiones omnes, quæ in illis casibus concurrebant simul sicut in eis iuribus nulla coniectura, aut præsumptio enumeretur, in qua Romanus Pontifex se nō fundaret*, Farinac. *de simulatione, quæst.* 163 *num.* 58. de forma que sera conjetural, y arbitrario en solo aquello, que en aquellas dos decretales no estuuiere dispuesto, y expressado, como afirma el dicho Don Iuan del Castillo, *vbi sup. num.* 77.

Y caso que no fuessen todas necessarias, a lo menos demas del pacto de retrouendendo, han de concurrir tres precisamente, y faltando qualquiera dellas, cesa toda sospecha de simulacion y vsura. La primera es, que aya precedido, y assentadose tratado de prestamo, y empeño, y que se pusiesse contrato de venta, simulando vn contrato por otro, con calidad de vsuras. Paulo Castrens. *cons.* 171. *num.* 1. *vers. ad idem etiam. lib.* 2, Decian, *cons.* 62. *num.* 7. *lib.* 3

Thusc.

Thusc. *pract. concl. 259. sub num. 19. 21. & 32.* Mantica, *de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 35. y 18.* Y todos afirman, que aunque aya pacto de retrouendendo, y moderacion de precio, y que el comprador sea homo solitus fenerari, no se presume simulacion, si falta este tratado, por requerirse pro forma para ella.

Y de ninguna manera ay testigo, que tal diga, y a lo que mas se alargan, es a dezir, que han oydo, o sabido, que el dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina, diò, o prestò al dicho Francisco Diaz seis mil Reales en moneda de vellon, para pagar sus deudas, y alçar sus executores, con trato, que le auia de vender el dicho meson, sin dezir a quien lo oyeron ni como lo saben, ni quando, ni donde, ni delante de quien le diò los dichos seis mil Reales, porque segun de sus dichos consta, no han tenido otro fundamento; sino auerlo oydo al dicho Iuan Nieto, y a los que el ha informado, que lo publicaron por cierto. Y algunos testigos dizen, que despues se otorgò escritura de venta, en conformidad del trato; siendo assi que della mesma consta, fol. que no huuò simulacion, prestamo, empeño, interes, ni fraude alguno; porque se concertò el precio, que se auia de dar por el dicho meson, y se otorgò la escritura de venta del publicamente: y assi lo dize el Escribano ante quien se otorgò, presentado por la parte contraria, y todos los testigos de Don Diego: y entre ellos vno de los instrumentales en la 2. y 3. preguntas de su segunda informacion fol. en adelante, y que la venta fue verdadera, buena, llana, y sin condicion alguna.

Y se verifica mas, en que no aviendo hallado el dicho Francisco Diaz quien le comprasse el dicho meson, auiendo hecho muchas diligencias para ello mucho tiempo: y estando executado en el, se pusò en almoneda publica con autoridad de la *Iusticia*: y auiendose pregonado el termino del derecho, se rematò en Diego de Mora vezino de Ciudad Real, como en mayor ponedor en 3U600. Reales, en 25. de Febrero de 1633. años, con consentimiento del dicho Francisco Diaz, el qual remate se le notificò al dicho Diego de Mora, y le aceptò y consintiò, como toda consta del testimonio presentado, fol. Y viẽdo el dicho Francisco Diaz, que por no auer auido quien diesse mas por el, se auia rematado en la dicha cantidad, y que no podia con ella pagar sus deudas y executores, fue a la Villa de Fernan Cauallero, y con mucha instancia rogò al dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina se lo comprasse para pagarlas; que el dicho Diego de Mora cederia en el su remate, pagandole lo que se le deuia; y para obligarle mas lleuò consigo de Malagon otras personas a rogar selo; el qual mouido de los dichos ruegos, vinò en ello: y se concertaron en seis mil Reales de contado, conque dellos se auian de pagar sus deudas y executores, porque quedasse libre, como està plenariamẽte probado. Y despues de hecho el dicho concierto el dicho Diego de Mora cediò su remate en el dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina; por escritura publica, que esta presentada fol.

Muchos motiuos y razones hallarà V.S. Illust. en este pleyto, de donde consta con euidẽcia, que la primer demanda que en el puso el dicho Iuan Nieto la inuentò y formò, fundandola en vn testimonio falso, que con estupenda malicia se determinò y atreuiò a leuantar al dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina, pareciendole que por auer muchos dias q̃ era muerto no hallaria defensa. Entre las quales son que despues de puesta, viendo como se auia recebido, y temiendo el daño, que se le podia seguir; auiendolo comunicado con algunas personas, que le desengañaron y dixeron, lo que tenia obligacion, fue desde la Villa de Malagon, donde viuia a la de Fuenteuejuna donde el dicho Don Diego de Molina estaba y assiste (que ay mas de treinta leguas) a dar satisfaciõ de su yerro, y en la plaça publica de la dicha Villa, en presencia del dicho Dõ Diego de Molina, y del Vicario, y dos Curas, y otros dos Sacerdotes, y muchas personas principales, y vn Notario Apostolico, se retratò de lo q̃ auia dicho en la dicha demãda, jurando a Dios, q̃ en veinte leguas al rededor de la Villa de Fernã Cauallero, donde fue Cura propio el dicho Licẽciado Francisco Sanchez de Molina, no auia auido hombre de mexor opinion, y conocida virtud: y q̃ el dicho Iuan Nieto no auia dicho, ni podia dezir con verdad cosa en contrario dello, y que si se auia puesto en la demanda deste pleyto lo auian ordenado, y dispuesto su Abogado, y Procurador, echãdo muchas maldiciones, a quien le auia engañado, como consta de la primera informacion de D. Diegò, hecha en la dicha Villa de Fuenteuejuna de seis testigos contestes, que se hallaron presentes, y lo oyeron al dicho Iuan Nieto, que estan fol. en adelante. Y assimesmo del testimonio autorizado y cõprobado de tres Escribanos publicos de la dicha Villa, fol.

Consta assi mesmo, de que seis mil Reales en vellon, no se auian de dar a vn mesonero tã pobre y cargado de deudas, como estaua el dicho Francisco Diaz, ni lleuarse de vn lugar a otro, sin que huuiesse auido persona alguna, que los viesse dar, ni lleuar, ni donde, ni en que tiempo se dieron. Y porque dellos, ni parte dellos ha auido escritura, cedula, ni declaracion de ninguno de los dos, ni en vida, ni en muerte.

Y porque si el dicho Francisco Diaz los huuiera recebido, no huuiera buscado con tanta

instancia,(como està probado)quien le comprarà el dicho meson,ni consintiera que se huuiera rematado en el dicho Diego de Mora en los 3U600. Reales, veinte y ocho dias antes que le vendiera al dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina, ni para que se le comprara se valiera de terceros vezinos de Malagon, ni en la escritura de venta, se declarara, como se declarò, que le vendia para pagar 5U600. Reales, expresando en ella, a quien los deuia, y que por ellos estaua executado, para que se pagassen de los 6U000. Reales, en que le vendia, y quedasse libre. Ni el dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina despues de hecho el dicho concierto, y escritura de venta del dicho meson tuuiera necessidad de pagar las dichas deudas, como las pago por su persona a Don Iuan Velarde, Cauallero del Abito de Calatraua, y a Martin Pretel Mayordomos de su Alteza el Serenissimo Infante Cardenal Arçobispo de Toledo, y a los demas acreedores, y otras personas en sus nombres, y lo restante al dicho Francisco Diaz, de que tomò cartas de pago, y finiquito, que estan presentadas y comprobadas por dos Escribanos publicos, al fin de la quarta informacion de Don Diego, fol. y en la 6. pregunta della, dizen muchos testigos, que despues de otorgada la dicha escritura, pagò el dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina, lo que deuia el dicho Francisco Diaz a sus acreedores, y que vieron sus cartas de pago, y reconocieron sus firmas, fol. en adelante. De lo dicho consta con euidencia, que el dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina, no diò al dicho Frãcisco Diaz los dichos seis mil Reales con el dicho trato, ni sin el, porque si se los huuiera dado, quando se otorgò la escritura de venta del dicho meson, le tuuiera pagado, y no fuera necessario el pagarle despues. Y consequentemente que lo contenido en la primer demanda fue falso.

Y quando lo susodicho no fuera tan cierto y euidente, como es, sino que teniendo el dicho Francisco Diaz las dichas deudas y executores, el dicho Licẽciado Francisco Sãchez de Molina mouido de piedad, por hazerle bien, le huuiera socorrido, para pagarlas a quenta de lo que le auia de dar por el dicho meson (que en ninguna manera fue assi) por la messma razon, que le huuiera hecho esse bien, era visto auerle comprado por su justo valor: aunque fuera por menos de lo que valia. Palabras son de Aug. Beroio, *cons. 121. vol. 3. num. 17. ibi. Rursus ex quo res in casu nostro vendita fuit à valde inuoluto, & implicito graui ære alieno, veluti in facto præsupponitur quamuis vendita esset fortè longè minoris, quam valeret et forte vltra dimidiam iusti pretij, tamen censetur vendita iusto pretio, vel saltem citra dimidiam iusti pretij, & communiter contractus rescindi non posset per prædicta, vt fuit de mente Bartoli, quem refert, & sequitur Raph. Curt. in l. 1. §. si huius, ff. ad Trebel. vbique sentit Alexand.*

Lo segundo es preciso aya interuenido graue lesion en el precio, todo el vasis, y fundamento, en que ha estriuado Iuan Nieto despues que se retratò publicamente de lo contenido en su primer demanda, para seguirla, y auer alegado, e intentado prouar tantas cosas euidentemente falsas, como se expressan en el escrito de bien prouado del dicho Don Diego (que se ha de seruir V.S. Ilust. de ver para enterarse dellas, y de todo lo actuado en este pleyto) ha sido ver quan arrojadamente hã dicho sus testigos, que valia el dicho meson dos mil ducados, quando le vendiò el dicho Francisco Diaz al dicho Licẽciado Francisco Sanchez de Molina, y que de presente los vale, y q̃ algunos se han alargado a dezir valia y vale mucho mas: y cierto q̃ esto *non terret nos*, porque por escrituras publicas, y testimonios autorizados q̃ se hã presentado consta lo cõtrario, y de muchos testigos mayores de toda excepciõ, de donde se verifica, q̃ en esto han seguido el parecer de alguno, q̃ le ha tassado, segũ lo q̃ costaria, quando se hizo, o si de nueuo se hiziera, y no por lo que verdaderamente ha valido, estando en la Villa de Malagon, que por su poca vezindad, y el poco possible de sus moradores, no han visto los que oy viuen, ni han sabido se aya vendido el dicho meson, ni otra casa alguna de las principales, que ay en la dicha Villa, en mas de siete mil Reales: y esto fiada por seis años. Y es conclusion de derecho, que lo que se vende al fiado, tiene mas valor, por la contingencia del poder valer mas al tiempo de la paga, y por el peligro, a que se pone el vendedor de perder su dinero, o cobrarlo, haziendo gastos, o por el interese del lucro cesante, y damno mergente, como lo consideran Medina *de restitut. quæst. 28. lib. 6.* Soto *de iust. & iure, quæst. 4. art. 1.* Cordoua, *in Sũm. quæst. 84.* Couarr. *lib. 3. variar. c. 8. n. 4 ex cap. nauiganti, & cap. in Ciuitate de vsuris.* y la cantidad que se ha de baxar por esta razon, reseruan los Doctores al aduitrio del Iuez.

Y para que lo dicho se verifique con mayor claridad, se ha de considerar, que el mesmo meson, antes de serlo, sino casa principal muy luzida, y reparada, como casa, que auia sido de vn Secretario del Rey nuestro Señor, del Abito de Alcantara, y teniendo vna puerta falsa de piedra tan grande, que por ella cabia vn carro, que lo menos que los testigos de Don Diego dizen valia, es cien ducados (que el dicho Francisco Diaz quitò) y estando la dicha

Villa

Villa con mas vezinos, y de mucho mas posible, la comprò el dicho Frãcisco *Diaz* del Capitan Antonio Vazquez Villarino vezino de la Villa de Bayona en Galicia, en siete mil Reales, fiada por seis años, en seis pagas, como consta de la escritura de obligacion, que el dicho Francisco *Diaz*, y su muger le hizieron, que està presentada fol.   Y en la escritura de venta de la dicha casa, que el dicho Capitan otorgò en fauor de los susodichos declara, que la dicha casa no valia mas. Y añade a las clausulas ordinarias, *que no auia hallado quien mas le diesse por ella*, como della consta fol.   lo qual fue muy cierto, porque viniendo el dicho Capitan desde Galicia a Malagon, que aurà ochenta leguas a venderla, si hallarà quiẽ mas le diera por ella, o tanto en menos plaços, y con mas seguridad, no se la diera al dicho *Francisco Diaz*, siendo tan pobre.

Verificase mas de los dos testimonios de Escribano publico, autorizados, que se han presentado, el vno de donde consta, que de setenta años a esta parte, no se ha vendido casa alguna de las principales, que ha auido, y ay en la dicha Villa de Malagon, en mas precio de los dichos siete mil Reales, fiada por seis años, en que se vendiò la primera vez, la que se litiga, auiendose vendido otras tan buenas, y mexores, en menos, como del consta fol.

Y el otro, en que se da fè, que las quatro casas mas principales, que ay en la dicha Villa (fuera del Castillo) que son las que labrò en ella el Marques de Malagon, y las que fueron de *Don* Geronimo de Salamanca, Cauallero del Abito de Calatraua, y las que fueron del Licenciado Iuan de Ayala Cura propio de la dicha Villa, y las que se litigan se han vendido en veintiquatro años siete vezes, diziendo cõ distincion quãtas se ha vendido cada vna y en que precio, y q̃ la que en mas ha sido fue en siete mil Reales, fiada por seis años.

Y es cosa llana en derecho, que el precio justo de qualquier cosa, no se ha de cõsiderar p or lo que costo, nec ex cuiuslibet affectione, sino por aquello, que segun el tiempo, y lugar, donde esta se puede vender, esto es lo que vale, conforme a la estimacion comun, Regla que se colije de muchos derechos. *l. si fundus, ff. de euict. l. licet. C. locati, l. vel vniuersorum, & ibi gloss. ff. de pignor. actio, gloss. penult. C. de fide iussoribus. l. si Tertius. §. rectè. ff. de aqua plu. arcend.* Y aunque el dicho *Don* Diego las ha pregonado y ofrecido por ocho mil Reales de contado, con quatro mil ducados de seguridad, y fianças, no ha auido quien los dè por ellas, como consta de los testimonios presentados.

Y esta comun estimacion, se ha de ajustar y regular por el lugar y sitio, donde esta la casa, que se vende, por la abundancia, o falta de compradores, y por su riqueza y pobreza, Albar. Balasc. *consult. 43. num. 6. & . 8.* Cobar. *variar. lib. 2. c. 3. n. 4. & 6.*

Y desta manera se ha de entender aquella Regla general, o vulgar Brocardico, que tanto vale la cosa, en quanto se puede vender publica, y comunmente, *ex l. pretia rerum. ff. ad l. falcidiam, l. si prius. 2. in princip. ff. de contradict. furt.* Bart. *ibi. num, 7. l. lege falcidia, vers. proculus ff. ad l. falcidiam*, cum multis quæ tradit Did. Perez. *l. 2. tit. 23. lib. 2. Ordinam. vers. Sed huic.* Bobadilla. *in politica lib. 3. cap. 4. num. 67.* Y todos los testigos de Don Diego afirman que no valian mas de los dichos seis mil Reales, por las dichas causas, pues auiendose procurado vender con tanta instancia, y tanto tiempo no huuo quien diesse mas por ella, ni quando la compro Francisco *Diaz*, siendo hombre pobre se las dieron fiadas por seis años, en siete mil Reales.

Y concurre con lo dicho, que el pacto de retrouendendo es parte de precio, porque la vẽta, que tiene alguna carga, o grauamen, vale menos, *l. fundi partem, ff. de contrah. empt.* ibi. *Non contra hoc ipsum pretium fundi videtur, quod eo pacto venditus fuerat, l. cum qui §. fin.* ibi. *Qui lentoribus emat conditionibus, l. si vẽdita. §. si quid emptor in fin. ff. de seruis export.* ibi. *Quoniam hoc ipso minores homo videatur venisse.* Tiraqu. *de retract. conuent. in præfat. num. 20.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 10. num. 1.* y no ay Doctor Theologo, ni Iurista, que no afirme lo mesmo, sin contradicion, muchos refiere Alb. Balasc. *consult. 70. à num. 4.* a quien me remito.

Quanto aya de ser lo que se ha de baxar, por razon del pacto, ay variedad entre los Doctores, vnos dizen, que ha de ser la mitad, o cerca, conformandose con la disposicion del *cap. ad nostram*: otros que la tercera parte, Farin. *de simulat. quæst. 163. num. 17.* Socin. *cons. 15. col. fin. lib. 2.* donde dize, que lo que vale ciento sin pacto, vale setenta con el, Tiraquel. vbi supra *num. 20.* Nauarro *in Man. latino cap. 17. num. 247.* Gama *deciss. 138. num. 2. deciss. 178. n. 9.* Couar. vbi supra *num. 1.* y los que menos dizen q̃ se ha de bajar es la quarta parte.

Y los testigos, que no deponen del valor, segun lo referido, y considerando lo que se debe bajar por razon del pacto, no hazen probança, nec ex eius probatione poterit reus condemnari, *l. non hoc C. vnde cogna. cap. in præsentia de probationibus.*

Y no importa que los testigos digan que valia tanto, y que huuiera quien lo diesse, y que ellos lo darian, vt bene cum Abb. & Immola, & alijs pluribus testatur Pinelus, in *l. 2. C. de*

rescin-

rescindend.vend.cap.4.num.12. porque esto es testificar de voluntate, & afectione propria & non de communi æstimatione, Balasc. *d.consult 43.num.13.& 14.* Porq los testigos para hazer fee, necessariamente han de dar razon concluyente de sus dichos aunque no fuessen preguntados, Bald. *in l. solam C.de testib.* Decius *in reg. quatenus ff de reg. iur. num. 5.& 6.* Rebuf. *l.1.de eo quod inters num.510.* & alios quam plures congesit Pinel. *d.cap.4.num.11.* Y no dixeron ni pudieron dezir quien aya dado, o ofrecido lo que dizen que vale, ni en que ocasion, ni quien lo dara de presente. sino es el dicho Iuan Nieto, o otra persona por el, fingida y cautelosamente, y con condiciones imposibles de cumplir de presente, solo por dar color a lo que sin fundamento ha intentado probar, y poner mal nombre a la compra, q dello hizo el dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina (siendo tan justificada, como afirman los testigos de Don Diego) pues si huuiera quien diera por ella ocho mil Reales de contado, auiendola pregonado el dicho Don Diego en las Villas de Malagon, y Fernan Caballero, y ofrecido en la dicha cantidad con toda seguridad, y dos mil, y quatro mil ducados de fianças, como consta de los testimonios presentados, no era necessario offrecer mas. Y assi el dar peticion ante el Alcalde Ordinario, fol. diziendo tenia noticia, de que las auian pregonado en la forma dicha, y la ponian en dos mil ducados fiados por seis años, y con que dentro de treinta dias se las auian de dar sin pleyto, libres de censo, y tributo, y otras condiciones de presente imposibles de cumplir por Don Diego. Consta ser malicia y traça de Iuan Nieto, que como està probado con muchos testigos fue a la posta a Ciudad Real por papel sellado, para hazer la dicha postura: y se conoce bien ordenò el las condiciones della, que sabia secretamente, que sobre el dicho meson estaban cargados dos mil Reales de principal de censo, cuyos corridos pagaban, y auian pagado muchos años el, y la dicha Ana de la Torre su muger, por auerlos impuesto la susodicha, y Francisco Diaz su primer marido, callandolo, quando le vendieron al dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina, en que cometieron delito de estelionato, que muy poco ha se descubrio, y se sacò la escritura de censo, para presentarla, que esta fol. Y por saber assimismo que el dicho D. Diego de Molina no podia acabar en treinta dias los pleytos tan injustos, que sobre el dicho meson le tenia puestos en Ciudad-Real, Granada, y Cordoua, tratando el dicho Iuan Nieto solo de dilatarlos, pues solo el de Granada con sus traças le detuuo casi tres años, auiendose hecho por el dicho Don Diego, y por el Prouisor y Vicario general de Cordoua, y por el Fiscal de la juridicion Eclesiastica de la dicha Ciudad las suplicas, y diligencias, que constan del testimonio de Francisco Fernandez Maldonado Escribano de Camara de la Real Chancilleria de Granada, fol. Y el pleyto de Cordoua, tambien le lleuò a Granada, y le ha detenido hasta aora, porque aunque se sentenciò en fauor de Don Diego en catorze de Nobiembre de 1644. y el dicho Iuan Nieto ganò letras de V.S. Ilust. en prosecucion de su apelacion, para traer el pleyto al Tribunal de V.S. Ilust. solo presento ante el Ordinario de Cordoua vn traslado dellas, para suspender su juridicion, diziendo se le auian perdido las originales, y fue necessario, que *Don Diego* ganasse mandamiento de V.S. Ilust. para que el dicho Iuan Nieto le compulsasse y truxesse al Tribunal de V.S. Ilust. y que no haziendolo assi, en el termino, que V.S. Ilust. le diò, le compulsasse, y hiziesse traer el dicho *Don Diego*, a costa del dicho Iuan Nieto, y que V.S. Ilust. le mandaria pagar, lo que costasse; y assi lo compulsò, y pagò quatrocientos Reales, en que se tassaron sus derechos, sin el porte. Y sino lo huuiera hecho assi jamas se truxera, porque como sabe *Iuan* Nieto, lo que ha hecho, y teme el ser castigado, como merece, su mayor conato ha puesto en dilatarlo: y assi en las condiciones que hizo poner en la dicha postura, se pudiera poner el dicho meson en diez mil ducados, sin riesgo alguno. Pero fue singular traça, para que se publicasse en Malagon, y toda su comarca, auia quien ofrecia por el dos mil ducados, en conformidad de lo que sus testigos auian dicho valia, que como cosa nunca vista en aquella tierra, tenia admirado a sus moradores, que tal huuiesse probado.

Ajustado pues el verdadero valor de la dicha casa, considerando q quando el dicho Francisco Diaz la comprò en siete mil Reales, fiada por seis años, estaua muy luzida y reparada, y como casa, que fue de vn Secretario del Rey, del Abito de Alcantara, y cõ vna puerta falsa, que lo menos que dizen los testigos que valia, era cien ducados: y que quando se vendiò al dicho Licenciado *Francisco* Sanchez de Molina en seis mil Reales de contado, y con el pacto de retrouendendo, con termino de diez años, y auiendole quitado la puerta falsa, y estàdo muy maltratada y necessitada de reparos, q hizo el dicho Licēc. Francisco Sanchez de Molina luego q las comprò, como lo dizen muchos testigos, y las demas circunstancias, porque las comprò, hallarà V.S. Ilust. que la vendiò en mas que la comprò, y en su justo valor, y en lo mas que en aquel tiempo valia, y se pudo hallar por ella, segun el estado del Lugar, y poco possible de los vezinos del, y el precio, en que en el mesmo tiempo, y despues

ace

aca se ha vendido en la dicha Villa otras casas tan buenas y mexores que ella.

Lo tercero es tambien preciso, para que se pueda presumir este contrato simulado y vsurario, que juntamente con el pacto de retrouendendo, y moderacion del precio concurra, *quod emptor sit homo solitus fenerari*. Y aunque se disputa entre los Doctores, si bastarà, que con el pacto interuenga solamente la moderacion del precio, y algunos tuuieron que si, quando es inormissima. La opinion contraria, es la mas comun, mas seguida, verdadera, y segura, y la tienen innumerables Doctores, de los quales referirè muchos, contra lo que yo acostumbro, porque dan razones, que conuencen ser esta opinion la mexor, mas comũ, seguida, y segura, Carroc. *tract. de locato in rubrica de vsuris, quæst.* 11. Felician. *lib.* 1. *de censib. cap.* 6 *num.* 13. Menoch. *lib.* 2. *de arbitrarijs casu* 217. Decian. *cons.* 2. *num.* 176. *cum sequ. lib.* 1. Ofasc. Octau. *deciss. Pedemontana* 42. *col. fin.* Corras. *lib.* 3. *Miscel. cap.* 9. Boeri. *deciss.* 102. Gerony mus Cagnol. *in repet. l.* 2. *C. de pactis inter empt. & vendit. num.* 19. *&* 50. Aflict. *deciss. Neapolitana col.* 4. Conrad. *in tract. de contractibus, quæst.* 84. *concl.* 3. *& concl.* 4. Iason, *cons.* 150. *lib.* 4. Corneo, *cons.* 124. *&* 241. *&* 346. *col. fin. lib.* 1. Paul. de Castro, *cons.* 74. *col.* 3. *lib.* 2. Decius *cons.* 167. *num.* 3. vbi plures refert Socin. *cons.* 248. *lib.* 2. Alex. *cons.* 119. *num.* 4. *lib.* 5. *& cons.* 28. *num.* 4. *lib.* 1. Cepola, *in tract. de simulatione contract. in* 6. *casu principali col.* 2. *&* 3. vbi hanc partem sequitur, & requirit ad minus has tres præsumptiones Tiraq. *de contractu conuentionali in præfat. num.* 5. vbi plures, & fere innumeros huius opinionis sectatores refert, & de magis communi testatur, Aymon Publit. *in commentario in consuetudines Aruerniæ tit.* 16. *art.* 18. *num.* 2. ibi. *Et re vera in iudicando durum est recedere ab ista opinione ea ratione intacta à Doctoribus, quia sicut illa qualitas quod emptor sit solitus fenerari magnam fecit præsumptionem quod contractus sit vsurarius, & simulatus ita qualitas bonitatis, & honestatis personæ multum facit præsumi pro cõtractu quod non sit fraudulentus, vt contrariorum eadem sit disciplina, & maximè concurrente regula, quod in dubio debet capi præsumptio exclusiua doli, fraudis, & delicti, l. merito ff. pro socio, & ideo ad euitandum tale obiectum contra contractum licet quilibet præsumatur bonus, nisi probetur; de contrario tamen optimi esset consilij quod emptor deduceret sicut in contractibus suis semper fuit habitus tentus, & reputatus, pro viro bonò fideli, & iusto absque eo quod fuerit in contractibus suis vnquã visus cõmittere, nec tractare aliquid contra bonam fidẽ, aut fraudulentum.* Ambrof. de Vignan. *in d. cap. ad nostram col.* 1. *dicit, quod iam vis legit istam materiam, & vidit consilia plurium quorum copiam habebat, & sæpius consuluit, & indicauit, & adhuc propterea viderat Doctores omnes Legistas, ac Canonistas, & Theologos, & quod si esset etiam in conspectu Dei non iudicaret contractum vsurarium ex modicitate prætij, & pacto de retrouendendo, nisi eßet consuetudo fenerandi,* Roland. à Valle *in cons.* 58. *num.* 10. *vol.* 4. *præter supra citatos adducit*, in numeros huius opinionis sectatores quorum plures affirmant hanc esse receptissimam sententiam à qua non licet recedere in iudicando, & consulendo, quam omnino, vide Zeballos *quæst.* 224. *in final.* ibi. *Quæ opinio magis vera, & recepta est.*

Y es admirable a este proposito la *l.* 40. *tit.* 11. *partit.* 5. que considera esta diferencia entre el hombre, que es solitus fenerari, y el que no lo es.

☞ Aora conuiene aueriguar, quien fue el Licenciado Francisco Sanchez de Molina y Brauo, en sus costumbres y calidad; fue hijo dalgo, muy noble, y principal, y de tan calificada familia, que ha tenido, y tiene en nuestro tiempo mas de setenta deudos, y parientes, por todas lineas calificados, con actos positiuos de nobleza, y limpieza, y entre ellos muchos Caualleros, y Conuentuales de todas las quatro Ordenes Militares de Alcantara, San Iuan, Calatraua, y Santiago, nueue Colegiales mayores de todos los Colegios mayores de Salamanca, y Alcala de Henares, Preuendados en la Sancta Iglesia de Toledo, y otras de Estatuto, muchos ministros del santo Oficio de la Inquisicion, y entre ellos dos Inquisidores, dos Oydores, vno del Consejo Real de Castilla, y otro de Granada, dos Regentes, dos Obispos, y otros en grandes puestos y cargos, como consta del testimonio autorizado de muchos Escribanos, que esta presentado, fol. fue hombre docto predicador de excelentes virtudes, muy honesto, recto, y recatado, y tan puntual en cumplir las obligaciones de su oficio, que en treinta años poco mas, o menos, que fue Cura propio de la dicha Villa de Fernan Cauallero, no se sabe hiziesse cosa que causasse nota, antes muchas muy continuas de singular virtud y exemplo; y en lo que mas luziò fue en ser muy caritatiuo y limosnero, tanto que la mayor parte de mil y quinientos ducados que ternia de renta cada vn año, los gastaba en socorrer necessidades de pobres, viudas, y huerfanos, y en acudir a los Conuentos de Monjas, y Frayles de la Villa de Malagon, de donde fue natural, y a los demas Conuentos de Frayles de su comarca, y con particular cuydado socorria y ayudaua a sus feligreses los años de necessidad en comũ, y en particular

siempre haziendo grandes limosnas: y assi le llamauan padre de pobres, y exemplo de Curas. Y para que V.S. Iluſt. ſe entere bien de lo referido ſe ſirua de ver lo que dizen onze teſtigos, en la 9. pregunta de la quarta informacion de Don Diego, fol. en adelante. Y lo que con juramento afirmò el dicho Iuan Nieto parte contraria en la plaça publica de Fuenteouejuna, que conſta del teſtimonio preſentado fol. ſin auer teſtigo de alguna de las partes, que diga coſa en contrario, antes muchos dizen, que era tan recto, y de tan buena conciencia, que ſi entendiera que la compra del dicho meſon, no fuera juſtificada no le comprarà, aunq̃ ſe le dieran de valde, porq̃ en vida y muerte fue general ſu buena opinion.

Y quien fue tan principal, y viuiò y muriò tan bien, muy lejos eſtaria de hazer trato tan malo y abominable como el dicho Iuan Nieto inuentò, y le leuantò, que auia hecho, y mas en coſa de tan poca importancia, como la compra de vna caſa, teniendo el dicho Licenciado Franciſco de Molina otras cinco propias, como eſta probado.

Y de la calidad de la perſona, ſiendo de buena fama, noble, y no acoſtumbrado a hazer tratos ilicitos, ſe excluye toda preſumpcion, y ſoſpecha, diſimulacion, y viura, Farinac. pro multis *quæſt. 163. num.* 25. y es comun ſin contradicion. Y quando el comprador compra con buena fè, pareciendole que el precio que da es juſto, aunque ſea grauiſsima la leſsion, y viliſsimo el precio, no por eſſo ſe dirà el contrato ſimulado, y vſurario. Palabras ſon del doctiſsimo Couarr. *lib. 3. variar. cap 8. num 4. verſ. cæterum, in fine*, ibi. *Sic ſecundum eundem ab hoc contractu venditionis cum hac retrouendendi pactione etiam ſi venditio facta ſit viliſsimo pretio aberit vſuræ præſumptio, ſi emptor bona fide contraxit omnino ignarus huius grauiſsimæ læſionis, quæ ex modicitate pretij venditori fuerit illata, cum enim emptor putauerit iuſto pretio emere ſatis æquum eſt eum cẽſeri fraudis deceptionis, ac vſuræ inexpertem.*

Quiere Iuan Nieto ſacar conjetura de ſimulacion de auerſe hecho y otorgado la eſcritura de pacto retrouendendo en diferente eſcritura: y eſto no es de conſideracion, porque como della conſta fol. la otorgò de ſu voluntad ſolo por hazer bien al dicho Franciſco Diaz ſin obligacion alguna, ni dependencia de la eſcritura de venta, como della conſta fol. Y porque el pacto de retrouendendo poteſt fieri, & exponi in alio inſtrumento, vt afirmat AymonCrauet. *conſ.* 156. *num.* 3. Geronym. Cagnol. *in l.* 2. *C. de pact. inter emptor. & vendit. n.* 228. Pretis, *cent.* 1. *conſ.* 79. *n.* 31. Potiſsima ratio, qua mouetur Doctores eſt indiuiduitas contractus, & conſenſus cum ſint vnus, & idem ex contrahentium voluntate. Y aunque el pacto de retrouendendo fiat poſt abſolutum contractum venditionis, nihilominus fuit primus in intentione contrahẽtium quamuis ſit vltimus in executione, & ſine quo venditor nõ eſſet venditurus, ita pulchrè Bald. *in l. auia, C. de iure dotium, col.* 2. *verſ. modo* hæc occurrit quædam ſubtilitas Vincent. de Franchis, 1. *part. deciſ.* 126. *num.* 3.

Lo ſegundo, porque ſe otorgò el meſmo dia juntamente ante el meſmo Eſcriuano, y teſtigos, como de ambas eſcrituras conſta, y lo affirma el Eſcriuano ante quien ſe otorgaron; y que en ſu regiſtro, y protocolo eſta primero la eſcritura del pacto, que la de venta, & non arguitur ſimulatio, quãdo eadem die, & coram eodem Tabelione, & eiſdem teſtibus fuerit appoſitum pactum ſuper contractu, qui pretenditur ſimulatus Paul. de Caſtro, *Conſ.* 2. *num.* 223. *verſ. neque ſimiliter obſtat. lib.* 3. Farinac. *de ſimulat. d. quæſt.* 162. *n.* 148. cum pluribus.

La razon es, porque el acto ſe dize ſer hecho incontinenti, quando eadem die, & loco, & coram eiſdem teſtibus, coram quibus celebratum fuit primus contractus celebratur, & alius, elegãter Cepola *de ſimulat. contractuum num.* 12. Pariſius *conſ.* 54 *n.* 66 *lib.* 1. Otros Doctores dizen que ſe dize incontinenti, quod fit poſt paucos dies. Tiraquel. quem vide *de retract. conuẽt. §. 1. gloſſ. 5. per totum.* Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *caſu.* 13. *num* 4. Decian. *conſ.* 52. *num.* 55. *lib* 1. Maſcardus, *lib.* 1. *concl.* 438. *num.* 18.

Y el auer hecho el pacto en diferente eſcriptura, es de tan poca conſideracion, que dizen muchos Autores; que el otorgar el pacto en diferente eſcriptura, excluye qualquier ſoſpecha de ſimulacion, aunque con el pacto aya interuenido moderacion del precio, Alex. *conſ.* 28 *num.* 7. *lib.* 5. vbi plura adducit in comprobationem Tuſc. *verbo ſimulatio. concl.* 262. *n.* 14 *& num.* 33. ibi. *Contrariũ quia imo pactũ de retrouendendo cum modicitate pretij quod noceret in eodem inſtrumento nõ nocet in diuerſo, quia quæ poſtea fiunt non cumulatur ad ſimulationem.* Y procede mucho mas ſeguramente, quando la eſcriptura del pacto no ſe hizo incontinenti, ſino ex interualo, Ioan. Baptiſt. Lup. *de vſur. ſup. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vendit. num.* 34. *fol. mihi* 62. Farinac. cum pluribus, *de ſimulat. quæſt.* 163. *num.* 51, tan poco caſo ay que hazer deſte fundamento de Iuan Nieto.

Y porque ſe otorgaron eſtas eſcripturas entre perſonas ſin ſoſpecha, Menoch *præſumpt.* 122. *num.* 46.

Y porque los conciertos ſe hizieron publicamente, como conſta de lo que dizen todos los teſtigos, y ſingularmente Franciſco de Reynoſo Eſcriuano, ante quien ſe otorgaron las

eſcriptu-

escrituras, presentado por la parte contraria. Y las escrituras se otorgaron palam, & clarè, que excluye toda presuncion, Farinac. *d. quæst. 162. num. 20.* Tusc. *d. concl. 262. num. 18.* Roland. *cons. 47. num. 30. vers. nec obstat, & vers. vlterius.*

Y lo que tengo por mas cierto es, que el Escribano, y los otorgantes, ignorando estas conclusiones de derecho, otorgaron las dos escrituras, procediendo con sinceridad, y llaneza.

Ni tampoco resulta presuncion de vsura, o simulacion de auer viuido el dicho Francisco Diaz, y el dicho Iuan Nieto, y los demas en las dichas casas meson, porque se excluye de muchas maneras. La primera quando consta, que el precio de la venta se pago realmente, Bald. *cons. 431. num. 2. vers. distingui. lib. 5.* Angel. *cons. 106. num. 2. vers. nec obstat.* Tusc. *d. concl. 261. verb. simulatio. num. 33.* Roman. plen. *cons. 304. num. 3. vers. allegatur.*

La segunda, porque siempre ha sido por su arrendamiento, con que se muda la causa de la possesion, y excluye qualquier presuncion, y es opinion comun, y recebida de todos, Cepola, *de simulat. contract. num. 1. cum seq.* vbi cum pluribus hanc probat conclusionem, pro ponit contrarias, & illis respondit, Menoch. *de præsumpt præsump. 122. num. 46.* Vincent. Carroc. *de locato, & conduct. 5. part. rub. de vsuris num. 47.* Tusc. *verb, simulatio d. concl. 261. num. 17.* Mantica *de tacit. & ambig lib. 13 tit. 36. num 4.* y todos los Sumistas tienen, que es licito, y se puede hazer sin sospecha de vsura, Syluestro *verb. vsura, nu. 15.* Nauarro *in Manuali hispano cap. 17. num. 24.* Pedro Nauarra *lib. 8. cap. 2. dub. 10.* Villalobos *verb. Compra, y venta, trat. 21. diffic. 18. nu. 3.* Manuel Rodrig. *in summ. verb. ventas cap. 85. nu. 7.*

Esto corre sin duda, ni disputa, quando el arrendador pago la pension, y arrendamiento al arrendatario, como cum Immola, Abbate, Cagnolo, Alex. Socino, Craueta, Rolando, Ioan. Bapt. Lup. Menoch. Cepola, Tusco, Mantica, firmat Farinac. *de simulat. quæst. 163. nu. 110 & quæst. 162. a num. 244.*

Y verdaderamente la principal causa, para excluyr toda presuncion, es la bondad, y llaneza del comprador, de que sin imaginacion, de que podia tener inconueniente, y por no echar de la casa al dicho Francisco Diaz, y su muger, que eran mesoneros, se la arrendò, y por pagar bien, lo fue continuando con nueuas escrituras.

Otra cosa alega Iuan Nieto, que es tan falsa, como las demas, y es, que han estado en possesion de las dichas casas, como suyas, y pagado los reparos, que en ellas se han hecho: y es de admiracion, que ha tenido animo de quererlo probar, informando, e induciendo los testigos, a que lo sientan, y juren assi, auiendo el jurado, que las han tenido por arrendamiẽto y pagado la renta dellas, y quedado declarado, y expresado en las escrituras de arrendamiẽto, por condicion particular, q̃ auia Iuan Nieto, y sus anteccessores de reparar los pesebres a su costa: luego todos los demas reparos, es visto auian de correr por cuenta del dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina, y de Don Diego de Molina y Brabo, porque hablãdo especial, y tan solamente en los pesebres, a sensu contrario, es visto querer que lo demas quedase por su cuenta, quod argumentum validum est in iure. *l. 1. § mulier, cum gloss ff. de testament.* & casus exceptus facit regulam in contrarium, *l. nam quod. § fin ff. de pœn, leg. l. quæsitum. § denique, ff de fundo instructo,* & quod in vno casu conceditur, negatur in aliis, *l. quod Labeo ff. de compensationibus l. maritus, C. de procuratoribus.* Y en conformidad de esto hizo el Licenc. Francisco Sanchez de Molina todos los reparos, que fueron necesarios al principio en cantidad de mas de docientos ducados, y despues todos los q̃ huuo menester el dicho meson, hasta que murio, como se verifica, de lo que dizen todos los testigos de D. Diego en la 11. pregunta de su tercera informacion, y singularmente Luis Gonçalez de Torres, que supo, que luego, que le comprò, auia gastado en adereçarle mas de mil y trecientos reales, fol. y Iuan de Soria Cisneros dize, que gastò por su persona en repararle por cuẽta del dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina setecientos reales, fol. y Alonso de Vargas Albañil dize gastò en otro reparo del dicho meson por cuenta del dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina otros quatrocientos reales, fol. y Francisco Garcia Verdejo dize, que lleuò para adereçarle mas de seiscieñtos reales de materiales, que el dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina comprò, y remitiò con el, fol. y Francisco de Reynoso Escribano, que hizo la escritura de venta del dicho meson, dize, que para vn reparo del, le dio al dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina vna taça, y tirantes, fol. Verificase mas de la escritura de arrendamiento presentada, fol. otorgada por parte del dicho Don Diego, en que puso por condicion, que no se auia de alçar, ni reparar vn quarto, que se auia començado a caer, porque se cumplia el termino de los diez años del pacto, y auian hecho grande instancia para que se adereçasse, y no se hizo; porque estaua a su voluntad el valerse del pacto, y quedarse con todo. Y si la venta no fuera cierta, y verdadera, y los reparos no fueran por cuenta del dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina, ni le pidieran que los hiziera, como lo dizen los testigos de la parte contraria,

ni auia

ni auia necessidad de poner por condicion lo referido en dichas escrituras. Y es verisimil, que el dicho Licenciado Francisco Sanchez de Molina, que hizo los vnos reparos hizo los demas: y que las pagas que dizen Bartolome de Abila, y Iuan de Rojas, q̃ hizo Iuan Nieto, fueron por cuenta del arrendamiento: y si Iuan Nieto, como se le ha pedido juridicamente huuiera presentado las cartas de pago, que diò el Licenciado Francisco Sanchez de Molina en fabor de Francisco Diaz constarà lo susodicho, y lo que en ellas se auia gastado, y baxado de lo que montaba el arrendamiento, por razon de los reparos, como consta de la carta de pago, que diò el Licenciado Don Antonio de Molina y Brauo, en nombre del dicho Don Diego, del arrendamiento de medio año, que cumpliò por Nauidad de 1642. que esta presentada fol. pero no ha sido possible, que el, ni su muger las muestren.

Ponderase tambien por Iuan Nieto, que pagaba seiscientos Reales cada vn año de arrēdamiento de la dicha casa, costando solo seis mil Reales, y que no corresponde a lo q̃ renta a censo, sino doblado, a que se responde, que por ser meson donde entran de ordinario tantas caualgaduras, coches, y literas, se maltrata y destruye: de manera, que ha menester muy amenudo el repararle, y gastar los mas de los años la mitad, y algunos mucho mas.

Y porque los mesones, ventas, vodegones, y tiendas, siempre rentan mucho mas, que las demas casas, por ser tan necessarias, que a no ser meson, no rentarà veinte ducados, como ninguna casa particular de Malagon, por principal que sea lo renta, como consta del testimonio presentado fol. Y siempre el precio y valor se considera baxados los gastos.

Finalmente el termino de los diez años es passado para poder recuperar las casas, dādo el precio: y esta obligacion de reuenderselas cesò totalmente por disposiciones claras de derecho, y opinion comun de Doctores, *l. si vnus §. si cum reo. ff. de pactis.* ibi. *Si cum reo ad certum tempus pactum factum sit vltra neque reo, nec fide iussore prodest. l. magnam, C. de committenda stipulatione*, & quia dispositum secundum quid non operatur simpliciter neque indiffinite, *l. si is qui ducenta §. vtrum ff. de rebus dubijs*, & vbi potentia determinato modo in actum deducitur vltra actum non extenditur, *l. commodissime. ff. de lib. & postum. l qui fundum ff. de contrab. empt.* & prouissio facta determinato modo suos terminos non excedit siue sit hominis siue legis, nec accepit alterius termini subrrogationem: y esto es lo que se dize, quod concessum ad tempus, post tempus dicitur esse prohibitum, en terminos Tiraquel. *de retract. conuent. §. 1. gloss. 2. num.* 4. Nata, *cons. 492. in princip.* Socin. Iunior, *cons. 46. nu. 3 lib. 4* Ant. Gabr. *comm. opin. lib 4 tit. 2. verb. pactum fol. mihi 179. num.* 60. Ant. Gomez, *tom. 2. de contrac. cap 2. num. 27. versic. quæro tamen*, Iuan Bapt. Lupi, *de vsuris; in d. l. 2. C. de pactis. inter empt. & vendit. comment. 2, §. 3. num. 92. cum multis.*

Lo mismo corre en la hija menor de Francisco Diaz, a la qual, en este caso, no le compete el beneficio de la restitucion, in integrũ por ser pacto conuentional, *l. emilius ff. de minoribus, l. apud Iulianum. §. 1 ff ex quibus causis in possessione eatur, l. 2. C. si aduersus vend. pign. plenius per gloss. in d. l apud Iulianum.* Balb. *de præscript. cum multis, 1. par. principij, à num. 29, vers. prima conclusio.* Ioannes Baptist. Lupi, vbi supra. *num.* 95. Tusco *verb. pactum de retrouend. concl. 30. num.* 14. Beroi. *cons. 121. num. 3 & 8. lib.* 3. Sfortia, *de restitut. part. 2. quæst. 86. art. 2. num. 14. versiculo in contrarium est communis conclusio.*

Y se ha de aduertir, que en la primera informacion, que por parte del dicho Iuan Nieto se hizo (de que se ha valido para lo demas, que en ella ha alegado y dicho) fue *Iuez* vn frayle Capuchino fugitiuo, apostata, y excomulgado; y que auiendole preso los Religiosos de su Orden, puesto el Abito, y lleuado a su Conuento, se boluiò a huyr; como lo dizē muchos testigos en la 5. pregunta de la tercera informacion de Dō *Diego*. Y que entre los testigos de la parte contraria, que juraron en la informacion, se examinaron, y algo dixeron, vno es Christobal Lopez mesonero, hermano legitimo de Ana de la Torre muger de Iuan Nieto; y no lo declarò en sus dichos en las generales de la ley dos vezes que ha sido examinado con juramento, como consta fol. y fol. Y otro Pedro de Seuilla tendero, que el, y Iuan Nieto son naturales de Yeuenes, e intimos amigos y paniaguados, y que de ordinario andan juntos; como esta probado en la 6. pregunta de la dicha 3. informacion de *Don Diego*; y que dirian con passion, porque se les debe dar poco credito. Y porque ni ellos, ni casi ninguno de todos los demas testigos de Iuan Nieto, dan razon de sus dichos, porque no la ay para lo que la deponen.

Y el auerse ratificado en la segunda informacion ante el mesmo Notario, que hizo la primera con el Frayle apostata y excomulgado, consta dellas; y es muy verisimil, que auia de instar, en que se affirmassen, en lo que auia escrito.

Y assimismo consta, que todo lo alegado y articulado por parte del dicho Don *Diego*, està plenariamente probado con mucho numero de testigos, escripturas, y testimonios autorizados, que estan presentados.

Con-

Concluyo, y recopilo esta informacion con vnas palabras bien à proposito de Augustino Beroyo *cons.212.vol.3.num.4.* ibi: *Si in casu nostro non praecessit contractus, nec tractatus mutui, & Dominus Aurelius non consueuit vsuras exercere, nec hoc fuit probatum: imo ipse est vir optimæ conscientiæ & bonæ opinionis ergo non potest contra ipsum præsumi, quod huiusmodi contractus fuerit in fraudem vsurarũ. Praterea etsi modicitas pretij, & pactum de retrouendendo simpliciter interuenerit, ob hoc tamen non debet contractus iudicari, nec præsumi feneratitius, quia naturaliter licitum est contrahentibus, se in contractu emptionis in pretio inuicem decipere, l.itẽ si pretio in fine ff locati. l. si voluntate C. de rescind. vend. quia substantia contractus emptionis in eo consistit, quod emptor semper intendit vilius emere, neque ob hoc debet contractus vitiari, aut dici inualidus, & simulatus argumento, l. pacta conuenta, ff. de contrahenda emptione cum similibus. Item pactum de retrouendendo est licitũ & permissum, neque est contra naturam, & substantiam contractus, nec per se simulationem contractus arguit, vt in l.2. C. de pact. inter emptor. & vend. & censetur pars pretij, quia per illud modicitas pretij suppletur, vt in l. fundi partem, ff. de contrahenda emptione ergo ex modicitate pretij, & ex pacto retrouendendo simpliciter non debet argui simulatio iniustitia, & prabitas contractus quia illa, modicitas qua forte reperiretur suppletur per pactũ de francando appositum ad fauorem venditoris, & ideo vltra dictas duas præsumptiones requiritur alia præsumptio, vel quod emptor consuetus fuerit fenerari, vel quod non esset licitum francare, & redimere, nisi post certum tempus, vel alia coniectura, vel plures, de quibus in d. capit. ad nostram, & d. cap. illo vos. sed remedio l.2. C. de rescind. vendit. & cap. cum dilecti, & cap. penult. de emp. & vendit. & in d l. si voluntate, cum ibi notatis.*

Parece, que comprehendio en breues palabras los mas fundamentos de nuestra defensa, y que queda bastantemente satisfecho a todo lo alegado por Iuan Nieto, y clara, y llana la justicia de Don Diego. Y assi esperamos se ha de declarar por V. S. Illustr. condenando al dicho Iuan Nieto en las costas processales, y personales en este pleyto causadas, y en las demas penas, que conforme a derecho huuiere lugar para su escarmiento, y emmienda, y exẽplo de otros: porque si cosas semejantes no se castigan, no aura hazienda, ni honra segura, en viuos ni en muertos. Salua in omnibus Vestræ Illustrissimæ & Reuerendissimæ dignissima censura, cui omnia libenter submitto.

El Licenc. Don Antonio de Molina y Brauo.